

Für das Nachschlagewerk!  
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: ZPO §§ 318, 538, 549, 550, 565 Abs. 2

Rechtssatz: Hat das Oberlandesgericht die auf Klageabweisung lautende Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen und hat keine Partei dagegen ein Rechtsmittel eingelegt, so ist im weiteren Verfahren auch das Revisionsgericht an die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtswegs gebunden, auf der das zurückweisende erste Berufungsurteil beruht.

2. Gesetz: Kirchenrecht - Kirchenvermögensrecht (Friedhofsrecht)

Rechtssatz: Erbbegräbnisse von unbegrenzter Dauer an kirchlichen Friedhöfen können vom Anstaltsträger (Kirchengemeinde) durch Änderung der Friedhofsordnung dahin beschränkt werden, daß ihr Fortbestehen von der Zahlung nach bestimmten Zeitabschnitten zu entrichtender Erneuerungsgebühren abhängig gemacht wird, wenn dies zur Bestreitung der für die Unterhaltung des Friedhofs anfallenden Kosten erforderlich ist.

Aktenzeichen: V ZR 153/56

Urteil des BGH vom 18. September 1957

I. LG Verden  
II. OLG Celle

V\_ZR\_153/56

Verkündet  
am 18. September 1957  
[REDACTED], Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle

i m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der evangelisch-lutherischen Kirchengemeinde R[REDACTED]-H[REDACTED],  
vertreten durch den Kirchenvorstand, dieser vertreten durch  
den Vorsitzenden, Superintendenten St[REDACTED] in R[REDACTED],  
H[REDACTED], G[REDACTED]straße.

Beklagten, Berufungsbeklagten und  
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Malermeister Hermann V[REDACTED] in  
R[REDACTED]-H[REDACTED], G[REDACTED]straße,
2. den Steuersekretär Ferdinand Si[REDACTED] in  
R[REDACTED]-H[REDACTED], v.d. H[REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 18. September 1957 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter  
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Rothe  
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter  
Aufhebung des Urteils des 1. Zivilsenats des Ober-  
landesgerichts in Celle vom 14. Mai 1956 die Beru-  
fung der Kläger gegen das Urteil der 4. Zivilkammer  
des Landgerichts in Verden/Aller vom 28. April 1955  
mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß im Urteilssatz  
die Worte "als Gesamtschuldner" entfallen.

Die Kläger tragen auch die Kosten des Be-  
rufungs- und Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die beklagte Kirchengemeinde legte im Jahre 1879 in R[REDACTED] auf eigenem Grund und Boden einen Friedhof an, der heute die Bezeichnung "alter Friedhof" führt. Seine Rechtsverhältnisse wurden mit Zustimmung der Aufsichtsbehörden durch die Ordnung über die Bestimmung und die Benutzung des Kirchhofs der Kirchengemeinde R[REDACTED] vom 13. Februar 1879 geregelt. Danach ist der Kirchhof eine Einrichtung der evangelisch-lutherischen Gemeinde und gehört zu deren kirchlichem Vermögen (§ 1). Er ist in Felder für Erbbegräbnisse und Reihengräbnisse abgeteilt (§ 3). Erbbegräbnisse sollten zunächst unter Berechnung der Selbstkostenpreise an die damals lebenden Bürger, Anbauer, Höfner und Häuslinge nach Los verteilt und vom Kirchenvorstand verliehen werden; später sollten höhere Preise verlangt werden dürfen (§ 5). Die Erbbegräbnisse werden nach der Verleihung Eigentum des Erwerbers, können aber weder ausgetauscht noch verkauft, jedoch vererbt werden, sind aber dann den von den kirchlichen Behörden in Bezug auf die Benutzung der Gräber getroffenen Anordnungen unterworfen (§ 6). Sie fallen unentgeltlich unter bestimmten Voraussetzungen an die Kirche zurück (§ 16). Im übrigen trifft die Kirchhofsordnung Bestimmungen über die Einfriedigung der Erbbegräbnisse, Grabdenkmäler, Unterhaltung der Gräber und die Gebühren für die Bestattung der Leichen. Während § 15 anordnet, daß jedes Reihengrab nach Ablauf der Verwesungsperiode von 25 Jahren wieder an die Kirche zurückfällt, enthält die Friedhofsordnung über die Dauer der Erbbegräbnisse keine Bestimmungen.

Der Vater des Klägers zu 1 erwarb im Jahre 1885 nach Maßgabe dieser Kirchhofsordnung einen Erbbegräbnisplatz (Nr. 20 321) mit acht Einzelgrabstellen. Nach seinem und



seiner Ehefrau Tod ging das Recht auf den Kläger zu 1 im Wege des Erbganges über.

Unterm 21. August 1915 stellte die beklagte Kirchengemeinde eine neue Kirchhofsordnung auf. In ihr wurden, teils mit sprachlichen Abweichungen, teils auch mit sachlichen Abänderungen, die Vorschriften der Kirchhofsordnung von 1879 wiederholt. So bestimmt § 5, daß die Erbbegräbnisse nach der Verleihung zur Verfügung des Erwerbers stehen, jedoch nur behufß Benutzung der Begräbnisstellen und vorbehaltlich der durch die Behörden angeordneten Beschränkungen der Benutzung. Auch in dieser Kirchhofsordnung fehlen Bestimmungen über die Dauer der Erbbegräbnisse. In § 17 schreibt sie noch vor, daß die vor Erlass der Kirchhofsordnung an Grabstellen begründeten Privatrechte durch die Einführung der neuen Kirchhofsordnung nicht berührt werden.

Unter der Geltung dieser Friedhofsordnung hat die Schwiegermutter des Klägers zu 2 im Jahre 1916 einen Erbbegräbnisplatz (Nr. 30 124) mit vier Einzelgrabstellen erworben. Inhaber des Rechtes ist nach ihrem Tod (1934) die Ehefrau des Klägers zu 2 und dann der Kläger geworden.

Schließlich hat mit Genehmigung der kirchlichen und staatlichen Aufsichtsbehörden die beklagte Kirchengemeinde unterm 20. Oktober 1951 eine Kirchhofsordnung erlassen. Deren für die Rechte der Kläger maßgebenden Bestimmungen (§§ 16 und 27) lauten wie folgt:

§ 16

**Erbgräber (Wahlgräber)**  
**Rechte und Pflichten für die Besitzer von Erbgräbern**

1. ....

2. Die Nutzungsrechte an Erbgräbern werden durch Zahlung der festgesetzten Gebühren erworben. Über den Erwerb wird eine Urkunde ausgestellt. Die Übertragung des Nutzungsrechtes an Dritte ohne Zustimmung des Kirchenvorstandes ist unzulässig. Die Nutzungszeit wird auf 30 Jahre festgesetzt.

3. In den Erbgräbern können der Erwerber und seine Angehörigen bestattet werden. Die Beisetzung anderer Personen bedarf besonderer Genehmigung. Als Angehörige gelten:

a) Ehegatte,

b) Verwandte auf- und absteigender Linie, angenommene Kinder und Geschwister,

c) die Ehegatten der unter b) bezeichneten Personen.

4. Erbgräber müssen spätestens sechs Monate nach Erwerb der Benutzungsrechte gärtnerisch angelegt und unterhalten werden. Geschieht das trotz Aufforderung nicht, so können sie vom Kirchenvorstand eingeebnet und eingesät werden.

5. Das Nutzungsrecht kann durch besondere Genehmigung des Kirchenvorstandes gegen erneute Zahlung der jeweiligen Gebühr auf weitere 30 Jahre verlängert werden.

Die Berechtigten sind verpflichtet, für rechtzeitige Verlängerung zu sorgen. Nach Erlöschen des Nutzungsrechtes und nach Ablauf der Ruhefrist kann der Kirchenvorstand über die Grabstätte anderweitig verfügen; zuvor soll hierauf durch öffentliche ortsübliche Bekanntmachung hingewiesen werden.

6. ....

§ 27

Zeitpunkt des Inkrafttretens

1. Diese Ordnung tritt mit dem Tage der Bekanntmachung in Kraft.
2. Mit dem Tage des Inkrafttretens werden alle für das Begräbniswesen bisher erlassenen Bestimmungen hinfällig.
3. Zur endgültigen Klärung der schwebenden Nutzungsverhältnisse für Erbgräber (Wahlgräber) auf dem hiesigen "alten" Friedhof werden folgende Bestimmungen erlassen:
  - a) Alle bis 31.12.1923 erworbenen Nutzungsrechte erlöschen am 31.12.1953 oder müssen nach den Grundsätzen dieser Friedhofsordnung neu erworben werden.
  - b) Alle nach dem 1.1.1924 erworbenen Nutzungsrechte erlöschen 30 Jahre nach ihrer Erwerbung oder müssen nach den Grundsätzen dieser Friedhofsordnung neu erworben werden.
  - c) Die unter a) und b) oben vorgenommene Festsetzung des Stichtermins wird zusammen mit einem Auszug aus dieser Friedhofsordnung den nach Anschrift bekannten Erbbegräbnisinhabern nach Inkrafttreten zugestellt. Für alle nicht nach Anschrift bekannten Personen erfolgt dreimalige Veröffentlichung im amtlichen Kreisblatt. Danach tritt für alle unter a) betroffenen Personen die aktive und passive Anwendung des § 16 Abschn. 5 ein. Das gleiche tritt für die unter b) genannten Personen sinngemäß ein. In jedem Fall hat der Kirchenvorstand die öffentliche Bekanntmachungspflicht erlöschender Nutzungsrechte.

Dieser Kirchhofsordnung ist eine Gebührenordnung beigefügt, die u.a. für jede Verlängerung des Rechtes an Wahlgräbern - Erbgräbern - (Beweinkaufung) für die Mitglieder der Kirchengemeinde eine Gebühr von 60 DM vorsieht,

während für den Erwerb eines Wahlgrabes mit zwei Grabstellen 120 DM zu entrichten sind.

Auf Grund des § 27 der neuen Kirchhofsordnung hat die Beklagte auch die Kläger aufgefordert, sich durch Zahlung der Beweinkaufungsgebühr ihre Erbbegräbnisse zu erhalten, andernfalls über die Plätze verfügt werde. Die Kläger haben dem widersprochen und mangels gütlicher Einigung den Klageweg beschritten.

Sie vertreten die Auffassung, ihre Rechtsvorgänger hätten auf Grund der mit der Beklagten abgeschlossenen Verträge immerwährende, zeitlich unbegrenzte Rechte privater Natur auf Benutzung der Grabplätze erworben; diese Rechte hätten dinglichen bzw. obligatorischen Charakter. Die Beklagte könne sie nicht einseitig durch eine Friedhofsordnung beschränken, entziehen oder ihr Fortbestehen von der Zahlung weiterer Beträge abhängig machen. Ihre privatrechtliche Natur könnten diese Rechte auch nicht durch eine zwischenzeitliche Wandelung in der rechtlichen Beurteilung der Erbbegräbnisse verloren haben. Es gehe nicht an, aus dem Charakter des Friedhofs als öffentlich-rechtlicher Anstalt zu folgern, daß die Benutzungsrechte öffentlich-rechtlicher Art seien. Maßgebend sei vielmehr, ob sich bei Begründung eines Erbbegräbnisses die Kirchengemeinde und die Erwerber als gleichberechtigte Subjekte begegnet seien. Dies sei hier der Fall. Die nunmehr herrschende öffentlich-rechtliche Beurteilung solcher Rechte sei für die früher begründeten Ansprüche nicht maßgebend. Keinesfalls sei der Kirchengemeinde verwehrt gewesen, nach Aufstellung der Kirchhofsordnung privatrechtliche Verträge über die Nutzung von Gräbern abzuschließen. Die fraglichen Rechte seien überdies, gleichgültig ob man sie als

Privatrechte oder als subjektiv-öffentliche Rechte bezeichne, durch das Grundgesetz geschützt; nur im Wege der Enteignung könnten sie entzogen werden und dann nur gegen Entschädigung. Ein Eingriff in die wohlerworbenen Rechte werde auch nicht durch die finanziellen Bedürfnisse der beklagten Kirchengemeinde gerechtfertigt, da diese die Möglichkeit habe, ihre Unkosten durch Umlagen und Gebühren von den Friedhofsbenutzern einzuziehen.

Die Kläger haben beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, jede Beeinträchtigung der Kläger hinsichtlich der ihnen zustehenden Erbbegräbnisplätze zu unterlassen und ihnen sowie ihren Erben die ungestörte Benutzung der Erbbegräbnisplätze zu gestatten,

hilfsweise

festzustellen, daß ein Eingriff in die Rechte der Kläger an den genannten Erbbegräbnisplätzen nur gegen angemessene Entschädigung zulässig sei.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat zunächst geltend gemacht, daß für den Anspruch der Kläger der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben sei; denn es handle sich um öffentlich-rechtliche Beziehungen zwischen den Parteien im Rahmen der jeweiligen Anstaltsordnungen. Im übrigen stünden die Nutzungsrechte, ob man sie als Privatrechte oder subjektiv-öffentliche Rechte bezeichne, von je her unter dem Vorbehalt, daß sie von der Beklagten im Rahmen ihrer Anstaltsautonomie abgeändert werden dürften. Die zeitliche Beschränkung der

Nutzungsrechte habe sich als notwendig erwiesen, um die erforderlichen Mittel für die Unterhaltung des Friedhofes aufzubringen; das Vermögen der Kirchengemeinde sei durch zwei Geldentwertungen verloren gegangen. Es handle sich nicht um eine Enteignung der Inhaber der Erbbegräbnisse; diese Rechte ließen sich durch Zahlung geringer Gebühren aufrecht erhalten.

Das Landgericht hat die Klage zunächst wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger wurde jedoch das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen. Das Berufungsurteil ist nicht angefochten worden.

Das Landgericht hat im weiteren Verfahren die Klage nunmehr aus sachlich-rechtlichen Erwägungen abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hin gab das Oberlandesgericht ihrem in der Berufungsverhandlung gestellten neuen Antrag statt und stellte unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils fest, daß die Rechte der Kläger an den auf Grund der Kirchhofsordnungen der Beklagten vom 13. Februar 1879 und 21. August 1915 erworbenen Erbbegräbnissen durch die Bestimmungen der §§ 16 und 27 der Kirchhofsordnung vom 20. Oktober 1951 nicht berührt werden.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter; die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das - erste - Berufungsurteil vom 25. Oktober 1954 lautete auf Aufhebung des landgerichtlichen Erkenntnisses vom 24. März 1954 und auf Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. Die Urteilsbegründung, die zur Auslegung des Urteilssatzes heranzuziehen ist, läßt keinen Zweifel, daß das Berufungsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges bejahte. An diese Entscheidung ist auch das Revisionsgericht gebunden. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Das Landgericht durfte im weiteren Verfahren von der die Zulässigkeit des Rechtswegs bejahenden Auffassung des Berufungsgerichts nicht abweichen. Sie bildete den Rechtsgrund für die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils vom 24. März 1954. An sie war daher das Landgericht als das untere Gericht für das weitere Verfahren gebunden. In Rechtsprechung und Schrifttum ist anerkannt, daß insoweit § 565 Abs. 2 ZPO sinngemäß zur Anwendung zu kommen hat (RG SeuffArch Bd. 69, 375, 377; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 538 IX 2; Seuffert/Walshmann ZPO 12. Aufl. § 538 1 d). Entsprechend der Rechtslage in der Revisionsinstanz ist dann aber auch anzunehmen, daß das Berufungsgericht selbst an die von ihm vertretene Rechtsauffassung gebunden blieb (RG WarnRspr 1934, 348, 351). Daß das Revisionsgericht an seine Rechtsauffassung, die den Grund für die Aufhebung eines Berufungsurteils bildete, gebunden bleibt, wenn die Sache erneut an das Revisionsgericht zurückgelangt, hat nämlich das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen; es hat seine Auffassung aus dem dem § 565 Abs. 2 ZPO entnommenen Grundgedanken entwickelt (RGZ 94, 11, 13; 124, 164, 166, 322, 324; 149, 157, 163 f; vgl. auch

Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 7. Aufl. S 688 III 1 b vorletzter Absatz). Auch im Schrifttum wird, wenn auch teilweise unter Berufung auf § 318 ZPO, die Meinung vertreten, daß das Berufungsgericht von seiner Rechtsauffassung nicht mehr abgehen dürfe, wenn die Sache im weiteren Verfahren erneut an es zurückkommt (Stein/Jonas/Schönke aaO IX 3; Seuffert/Walsmann aaO; Rosenberg aaO S. 665 III 3). Für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Beschluß vom 28. Oktober 1954 (BGHZ 15, 122) dargelegt, daß nach Aufhebung und Zurückverweisung vom Landgericht an das Amtsgericht nicht nur dieses, sondern auch im erneuten Beschwerdeverfahren sowohl das Beschwerdegerecht wie auch das Gericht der weiteren Beschwerde an die der aufhebenden und zurückverweisenden Beschwerdeentscheidung zugrunde liegende Rechtsauffassung gebunden sei. Diese Entscheidung hat zwar Widerspruch gefunden (Bettermann, NJW 1955, 262). Der erkennende Senat trägt indes keine Bedenken, für das Gebiet des Zivilprozeßrechtes in Übereinstimmung mit der angeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Bindung des Berufungsgerichts an die seinem ersten Urteil zugrunde liegende rechtliche Beurteilung zu bejahen. An diese Beurteilung ist dann aber auch das Revisionsgericht gehalten. Das Berufungsgericht kann nämlich keinen Rechtsverstoß begangen haben, wenn es seine Bindung, wie dargelegt, beachtet hat. Das ist für das Revisionsgericht entscheidend. Es hat seine Nachprüfung auf Rechtsfehler des angefochtenen Urteils zu beschränken. Es kann in einem so gelagerten Falle daher nicht darauf ankommen, ob es die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs auch sachlich billigt. Da die Beklagte gegen das Berufungsurteil vom 25. Oktober 1954 kein Rechtsmittel

eingelegt hat, muß sie es hinnehmen, daß das weitere Verfahren auf der Grundlage der im Urteil vom 25. Oktober 1954 vertretenen Rechtsauffassung fortgeführt wird. Bei einer Aufhebung und Zurückverweisung tritt also für das weitere Verfahren weitgehend die gleiche Bindung ein, wie sie mit einem Zwischenurteil über die Zulässigkeit des Rechtsweges (§ 275 ZPO) verbunden ist.

Dem Berufungsurteil vom 25. Oktober 1954 lag allerdings der Antrag der Kläger zugrunde, die Beklagte zur Unterlassung jeder Beeinträchtigung hinsichtlich der Grabbenutzung und zur Gestattung einer ungestörten Nutzung zu verurteilen. Durch den in der Berufungsverhandlung vom 24. April 1956 gestellten Klageantrag, festzustellen, daß die Rechte der Kläger von der Friedhofsordnung des Jahres 1951 nicht berührt worden seien, hilfsweise, daß ein Eingriff in jene Rechte nur gegen angemessene Entschädigung zulässig sei, verlor indes das erste Berufungsurteil nicht die im vorstehenden beschriebene Bindungskraft. Die Verurteilung zur Unterlassung und Gestattung hatte gerade die Prüfung der Rechtsfrage zur Voraussetzung, ob etwa die Rechte der Kläger von der neuen Friedhofsordnung berührt worden sind und ob es sich um unzulässige Eingriffe der Beklagten handelt. Mit der Bejahung des Rechtswegs für das ursprüngliche Klagebegehren war somit auch der Rechtsweg für das Feststellungsverlangen bejaht.

2. Die Vorinstanzen haben übereinstimmend angenommen, daß den Klägern Ansprüche privatrechtlicher Natur gegen die Beklagte nicht zustehen. Sie vertreten die Auffassung, daß das Recht an Grabstätten auf gemeindlichen und kirchlichen Friedhöfen von je her dem Verwaltungsrecht,

und zwar dem Recht der öffentlichen Sachen angehöre. Die Friedhofsordnungen hätten in Wirklichkeit ein öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis zwischen der Anstalt und den Benutzern im Rahmen der Autonomie des Anstaltsträgers hergestellt. Die Kläger hätten nicht dargetan, daß ihnen die beklagte Kirchengemeinde im Wege eines privatrechtlichen Vertrages Rechte dinglicher oder obligatorischer Art eingeräumt hätten. Es sei daher von der durch die beiden Friedhofsordnungen von 1879 und 1915 geschaffenen öffentlich-rechtlichen Grundlage der zwischen den Parteien bestehenden Beziehungen auszugehen.

Diese Ausführungen werden von den Parteien nicht beanstandet. Im Ergebnis ist ihnen auch beizutreten.

Mit der Errichtung von Friedhöfen kamen und kommen die Kirchengemeinden nicht etwa nur einem religiösen Bedürfnis nach. Sie erfüllen damit eine Aufgabe, die an sich in den Bereich staatlicher und kommunaler Tätigkeit fällt. Vielfach wird in den einzelnen Landesgesetzgebungen den Kirchengemeinden die Pflicht zur Anlage von Friedhöfen auferlegt. Wo kein anderer Friedhof vorhanden ist, muß der kirchliche Friedhof benutzt werden. Die Friedhöfe sind demnach zum öffentlichen Gebrauche durch Widmung bestimmte Sachen; zusammen mit den für die Unterhaltung erforderlichen Sachen stellen sie eine Anstalt des öffentlichen Rechtes dar (RGZ 144, 285, 286; Peters, Lehrbuch der Verwaltung S. 137).

Mit der Feststellung, daß der Friedhof der beklagten Gemeinde eine unselbständige Anstalt des öffentlichen Rechtes ist - in der Friedhofsordnung von 1879 wird aus-

drücklich von einer Einrichtung der Kirchengemeinde gesprochen -, ist allerdings nicht schon die rechtliche Natur der Beziehungen zwischen dem Anstaltsträger und den Friedhofsbenutzern, im vorliegenden Falle zwischen den Parteien, festgelegt. Denn den Kirchengemeinden als Trägern der öffentlichen Anstalt stand und steht es frei, über die Nutzung dieses ihres Vermögensteiles mit den Gemeindemitgliedern auch privatrechtliche Vereinbarungen zu treffen und hierzu allgemeine Richtlinien zu erlassen (Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechtes, Allgemeiner Teil 6. Aufl. S. 341; RVerwG Bd. 1, 63, 66; Berner, Das Bestattungswesen in Preußen S. 101). Das Reichsgericht hat denn auch früher den Erwerb eines Erbbegräbnisses stets als ein Rechtsgeschäft privatrechtlicher Art angesehen, das in der Regel dinglichen Charakter trage (RGZ 12, 280, 284; RGZ 8, 200, 202; Gruchot Bd. 26, 1022 Nr. 136; Bd. 57, 1045). Ihm sind noch die Oberlandesgerichte Hamm (JW 1933, 2014) und Düsseldorf (JW 1933, 1338) gefolgt. Im Schrifttum wurde diese Auffassung vertreten von v. Wittken (Gruchot Bd. 26, 662, 666), Schoen (Evang. Kirchenrecht in Preußen, Bd. 2, 536) und in neuerer Zeit von Kiwitz (Das Bestattungswesen in Preußen 1932 S. 46/48), Degenhardt (Das Recht des Erbbegräbnisses 1938 S. 28, 35 ff), Berner, aaO; Brunner (Das Friedhofs- und Bestattungsrecht 1927 S. 97; derselbe (Handbuch für Friedhofs- und Bestattungsämter 1935 S. 49 f), Jäckel (DÖV 1954, 141) und Graff (Staats- und Selbstverwaltung 1951 S. 89). Ausgehend von dem Gedanken, der Friedhof sei eine Sache, die dem allgemeinen Gebrauch gewidmet sei, und unterliege nur insoweit öffentlich-rechtlichen Vorschriften, als öffentliche Interessen zu beachten seien, darüber hinaus unterständen alle Rechte dem Privatrechte, hat man die Auffassung vertreten, daß die Regelung der

Beziehungen zwischen Gemeinden und Nutzungsberechtigten dem Privatrecht angehöre. Das Reichsgericht hat sich später von dieser Meinung abgewendet. Wenn sich das Gemeindemitglied nicht durch besondere Verträge besondere Rechte verschaffe, sondern der Friedhofsordnung unterwerfe, so sei kein Raum für die Auffassung, daß beim Erwerb eines Rechtes auf eine Grabstelle jeweils ein privatrechtlicher Vertrag zwischen dem Anstaltsträger und dem Anstaltsbenutzer zustande komme. Die Rechte und Pflichten ergäben sich vielmehr unmittelbar aus der Friedhofsordnung, beruhten damit auf öffentlichem Recht und den öffentlich-rechtlichen Befugnissen des Anstaltsträgers (RGZ 144, 285, 287; 157, 246, 249 f). Diese Auffassung vertreten auch die Verwaltungsgerichte (BVerwG vom 28. Mai 1954 MDR 1955, 202; Stuttgart ESVGH 2, 166, 169; Münster, Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg Bd. 7, 151, 152 f; Koblenz, Amtliche Sammlung dieses Oberverwaltungsgerichtes Bd. 3, 123; Lüneburg, ZeK Bd. 3, 424 und Arnberg, ZeK 426). Auch im Schrifttum überwiegt diese Auffassung: Nebinger (Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil 132 f); Jellineck, Verwaltungsrecht 3. Aufl. S. 512; v. Turegg, Verwaltungsrecht 1956 S. 87; Steffens (Der kommunale Dienst 1952 S. 88, 90), Kalisch (DVB1 1952, 620, 622), Dornseiff (Fischers Zeitschrift Bd. 65 S. 145, 202 ff), Kümme (Das Nutzungsrecht an Erbbegräbnissen; Diss. Göttingen 1930 S. 49 ff), Gaedke (Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts 1954 S. 83 f), Hüss (Friedhof und Grabstätte im Privatrecht, Diss. Gießen 1935 S. 60) und Laforet (Festschrift für Eichmann S. 491, 501, 510, 511). Dieser Beurteilung werden auch die älteren Erbbegräbnisse unterworfen (Kalisch aaO; Steffens aaO; Gaedke aaO S. 96).

Aus dem Sachvortrag der Kläger ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß die Voraussetzungen vorliegen, deren Vorhandensein nach der herrschenden Meinung die Auffassung rechtfertigt, daß privatrechtliche Beziehungen zwischen Anstaltsträger und Friedhofsbenutzer bestehen. Wenn in der Friedhofsordnung vom Jahre 1879 mitunter Rechtsbegriffe des bürgerlichen Rechtes (Kauf, Eigentum) verwendet werden, so ist dies damit zu erklären, daß man sich zur damaligen Zeit auch bei öffentlich-rechtlichen Verhältnissen in der Sprache des Zivilrechts auszudrücken pflegte. Der Gebrauch des Wortes Eigentum bedeutet hier Inhaberschaft von Rechten. In beiden Friedhofsordnungen (1879 und 1915) wird festgestellt, daß die Rechte den Benutzern "verliehen" werden. Diese erhalten somit durch einen hoheitlichen Akt ihre Befugnisse. Die Beklagte behielt sich die Aufsicht über die Ausübung der Benutzung vor. All dies entspricht dem Charakter einer Verleihung von Sondernutzungen. Der Umstand, daß in § 17 der Friedhofsordnung vom Jahre 1915 von Privatrechten gesprochen wird, besagt nicht, daß gerade die auf Grund der Friedhofsordnung von 1879 erworbenen Erbbegräbnisse nach Auffassung der Beklagten Privatrechte seien. Selbst wenn dies aber die Meinung der Beklagten gewesen sein sollte, so ist dies für die rechtliche Würdigung nicht maßgebend, denn entscheidend ist nicht die Auffassung der Parteien über die rechtliche Natur des Erbbegräbnisses, sondern dessen wirklicher Rechtscharakter.

3. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die beklagte Kirchengemeinde sei im Rahmen ihrer Anstaltsautonomie nicht befugt, die Erbbegräbnisse der Kläger auf eine bestimmte Zeitdauer zu beschränken.

Die Schranken, die dem Gesetzgeber durch Art. 14 und 19 GG gezogen seien, hätten auch für die Satzungs-  
befugnisse aller kommunalen und kirchlichen Körperschaf-  
ten Geltung. Die Frage, ob die Eigentumsgarantie sich  
auch auf subjektiv-öffentliche Rechte beziehe, sei aller-  
dings umstritten. Jedenfalls sei indes Art. 14 GG auf  
solche öffentlichen Rechte anwendbar, die dem Inhaber  
eine dem Eigentum ähnliche Rechtsposition verschafften.  
Das sei gerade für die Erbbegräbnisse zu bejahen. Verglei-  
che man die in beiden Friedhofsordnungen getroffenen Be-  
stimmungen über Erbbegräbnisse und Reihengräber, so er-  
gäbe sich, daß im ersten Falle den Toten der Familie ei-  
nes Erwerbers eine bleibende Ruhestätte an bestimmten Stel-  
len des Friedhofes zugesichert werden sollte. Diese Rege-  
lung stehe unter dem Leitgedanken der Ewigkeit der Sippe,  
deren einzelne Mitglieder sich in einer als endlos gedach-  
ten Aufeinanderfolge von Geburt und Tod ablösen und deren  
sterbliche Hüllen über den Tod hinaus an einer gemeinsa-  
men Ruhestätte verbleiben. Hier könnten sich die lebenden  
Mitglieder der Familie zu Totenfeiern und zu stillem Ge-  
denken immer wieder zusammenfinden. Die Kirchengemeinden  
hätten sich Eingriff in die Substanz dieser Rechte nicht  
vorbehalten, sondern lediglich Einschränkung in deren  
Ausübung. Den Erwerbern sei also eine sehr weitgehende,  
fest umgrenzte, immer währende Sachherrschaft an den ver-  
liehenen Grabplätzen zugbilligt worden. Der Träger der  
Anstalt habe nicht das Recht, schlechterdings und ohne  
jeden Vorbehalt im Wege späterer Änderung der Benutzungs-  
ordnung früher erworbene Nutzungsrechte einzuschränken,  
selbst wenn es der Anstaltszweck erfordere. Denn der An-  
staltsträger sei nicht besser gestellt als der Gesetzgeber  
selbst. Von einer Gefährdung des Anstaltszweckes könne  
aber nach der eigenen Darstellung der Beklagten keine Rede

sein. Denn die Neuerung greife nicht etwa aus Platzmangel ein, sondern lediglich aus finanziellen Gründen. Dazu würde es aber genügen, durch Erhebung von Umlagen, an denen sich auch die Inhaber der alten Erbbegräbnisse beteiligen müßten, den erforderlichen Mehrbedarf aufzubringen. Die Umwandlung aller alten Erbbegräbnisse in sogenannte Wahlgräber von bestimmter Nutzungsdauer sei nicht geboten. Subjektiv öffentliche Rechte auf dauernde Sonderbenutzung an öffentlichen Sachen könnten überdies grundsätzlich nicht entzogen werden. Der Anstaltsträger dürfe zwar im Rahmen seiner Anstaltsautonomie durch die Anstaltsordnung Inhalt und Schranken des Nutzungsrechtes ordnen und neu bestimmen, er dürfe aber nicht die Rechte in ihrem Wesensinhalt antasten. Durch die Neuordnung der Beklagten seien die verfassungsmäßigen Schranken überschritten worden. Die alten Erbbegräbnisse seien grundsätzlich auf die Dauer von vielen Generationen bis zum Erlöschen der berechtigten Familien verliehen worden. Dieser wesentliche Gehalt der Rechte sei durch die Friedhofsordnung von 1951 angetastet worden. § 27 Abs. 3 der Friedhofsordnung von 1951 sei daher als nichtig anzusehen.

Die Revision hält an der Auffassung der Beklagten fest, daß der Anstaltsträger jederzeit berechtigt sei, die Friedhofsordnung zu ändern und damit auch die Regelung der Erbbegräbnisse abzuändern. Diese Rechte könnten nur im Rahmen der jeweils geltenden Statuten geltend gemacht werden. Eine Entrechtung stelle daher die Abänderung der Friedhofsordnung nicht dar. Gegenüber Rechten einer autonomen Körperschaft, die ihren Mitgliedern zugewendet werden, könne Art. 14 GG nicht zur Anwendung kommen, denn die Anstaltsautonomie müsse stets bestehen blei-

ben. Schließlich werde der Urteilsatz von den Gründen nicht getragen. Denn hier sei lediglich von einer Unwirksamkeit des § 27 Abs. 3 der Kirchhofsordnung die Rede, während der Urteilsatz sich auf den vollen Wortlaut der §§ 16 und 27 beziehe.

Die Auffassung des Berufungsgerichts hält diesen Angriffen nicht stand. Auf die Frage, ob auch subjektiv-öffentliche Rechte vom Schutz des Art. 14 GG erfaßt werden (vgl. BGHZ 6, 278, andererseits BVerfBE Bd. 1, 264, 278; 2, 381, 401; 4, 219, 240, ferner Forsthoff NJW 1952, 1249) braucht nicht eingegangen zu werden. Das mit der Verleihung des Erbbegräbnisses erworbene Recht kommt mit der Einschränkung zum Entstehen, daß es unter gewissen Voraussetzungen vom Anstaltsträger einseitig abgeändert und aufgehoben werden kann. Macht der Anstaltsträger von dieser Befugnis Gebrauch, so kann von einer Enteignung nicht gesprochen werden.

Durch die Verleihung eines Erbbegräbnisses wird, wie ausgeführt wurde, ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen dem Anstaltsträger und dem Benutzer begründet. Man hat dieses Verhältnis vielfach als einen öffentlich-rechtlichen Vertrag bezeichnet, auf den die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes (etwa über die Miete) sinngemäß Anwendung finden könnten (so RGSt 58, 173, 178; Sächs. Obergerverwaltungsgericht JW 1927, 476 Nr. 1; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Bayer. Gemeindeverwaltungszeitschrift 1928, 259). Die Vorschriften der Friedhofsordnungen stellen jedoch objektives Recht dar. Sie sind keine Geschäftsbedingungen, sie bilden nicht die Grundlage für Vertragsverhältnisse (RGZ 157, 246, 250; Laforet aaO S. 511, 512). In Wirklichkeit liegt in der "Verleihung"

eines Erbbegräbnisses eine Zulassung zur Anstaltsnutzung in der besonderen Form des Erbbegräbnisses, also die Gewährung einer Sondernutzung vor (Forsthoff aaO S. 339, 346; Nebinger aaO S. 132 und Fußnote 46; Kalisch aaO S. 623). Aus der Verleihung erwächst dem Erwerber ein subjektiv-öffentliches Recht, das grundsätzlich, solange die Benutzungsordnung, nach deren Maßgabe es erteilt ist, besteht, nicht entzogen werden kann. Der Erwerber erlangt indes das Recht kraft des in der Anstaltsordnung erklärten Willens des Anstaltsträgers. Indem er sich das Recht verleihen läßt, begibt er sich in ein besonderes Unterordnungsverhältnis. Er unterwirft sich der Anstaltsordnung freiwillig. Denn er war nicht gezwungen, gerade ein Erbbegräbnis zu erwerben. Das bedeutet, daß er das Recht so lange innehat, als der in der Anstaltsordnung erklärte Wille des Anstaltsträgers besteht, solange also die Anstaltsordnung in Kraft ist. Kraft seiner Autonomie ist aber der Anstaltsträger befugt, die Anstaltsordnung zu ändern und damit in die Rechte der Erwerber von Erbbegräbnissen einzugreifen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, mit der Verleihung habe die Beklagte sich des Rechtes zur Abänderung und Aufhebung der Anstaltsordnung begeben, trifft nicht zu. Eine selbstgewählte Einschränkung läßt sich aus den Satzungen nicht entnehmen. Keine der in Frage kommenden Ordnungen enthält eine Bestimmung, daß ihre Abänderung unzulässig oder nur mit Zustimmung der Benutzer gestattet sei. Eine solche Bindung würde auch dem mit der Errichtung der Anstalt verfolgten Zwecke widerstreben. Die Anstalt soll der Allgemeinheit dienen. Wenn dieses Ziel sich nur dadurch erreichen läßt, daß in die Rechte der Benutzer eingegriffen wird, so muß das Einzelinteresse den Belangen der Allgemeinheit weichen.

Erbbeerbänisse sind somit keine unabänderlichen Rechte. Ihre Beschränkbarkeit liegt vielmehr in ihrem Wesen. Kraft seiner Autonomie kann der Anstaltsträger durch Abänderung der Satzung auch die Rechte der Inhaber von Erbbeerbänissen schmälern und einschränken, wenn nicht gar aufheben. Er bedarf hierzu keiner besonderen Ermächtigung.

Der Senat folgt damit der Rechtsprechung des Preussischen Oberverwaltungsgerichts (PrOVG 24, 87; 80, 47; PrVB1 24, 87; 52, 740; JW 1927, 1285 Nr. 2; 1931, 676 und 1742), der sich auch die Verwaltungsgerichte der Bundesrepublik angeschlossen haben (Münster aaO; Koblenz aaO). Was in diesen Entscheidungen vornehmlich für die gemeindlichen Friedhöfe ausgeführt worden ist, gilt auch für die Friedhöfe der Kirchengemeinden. Auch diese werden hierbei innerhalb ihrer Anstaltsautonomie tätig.

Freilich sind der Befugnis des Anstaltsträgers, die Anstaltsordnung abzuändern und damit in die bereits erworbenen Nutzungsrechte einzugreifen, Grenzen gesetzt. Sie ergeben sich aus dem Gesetz, Herkommen und im besonderen aus der Widmung der Anstalt für den öffentlichen Gebrauch. Alle Eingriffe in erworbene Rechte müssen ihre Rechtfertigung in der Erreichung des Zieles haben, dem die Anstalt gewidmet ist.

Prüft man, ob die Satzungsänderung, die durch die neue Friedhofsordnung von 1951 herbeigeführt wurde, sich in diesen Schranken gehalten hat, so ergibt sich folgendes:

Für die auf Grund der Friedhofsordnungen von 1879 und 1915 erworbenen Erbbeerbänisse waren zeitliche Begrenzungen nicht vorgesehen. Wenn § 27 Abs. 3 der Friedhofsordnung

vom Jahre '95' vorsieht, daß diese Rechte zum 31. Dezember 1953 erlöschen oder nach Maßgabe der neuen Satzung neu erworben werden müssen, so stellt diese Neuregelung einen Eingriff in die alten Erbbegräbnisrechte dar. Sie hat die Bedeutung, daß die Kläger nur nach Zahlung der Beweinkaufungsgebühr die Verlängerung ihrer Rechte um 30 Jahre erreichen und später auf die gleiche Weise den Fortbestand der Erbbegräbnisse sichern können. Diese Regelung begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Der "Kaufpreis", den die ursprünglichen Erwerber der Erbbegräbnisse seinerzeit entrichteten, stellt nicht nur das Entgelt für die Überlassung der Grabstellen dar. Damit hatten die Erwerber auch einen Beitrag zu den Kosten geleistet, welche die beklagte Kirchengemeinde zur Unterhaltung des Friedhofs in seiner gesamten Anlage zu tragen hat. Sie muß dafür Sorge tragen, daß auch die in den Erbgräbern bestatteten Toten in dem Friedhof eine würdige Ruhestätte gefunden haben. Die Durchführung dieser Aufgabe kostet Geld. Seit dem Erwerb der Erbbegräbnisse durch die Rechtsvorgänger der Kläger ist das Vermögen der Beklagten durch zweimalige Geldentwertungen zusammengeschrumpft. Will die Beklagte ihrer Verpflichtung zur Instandhaltung des Friedhofs nachkommen, so muß sie sich weitere Einnahmen beschaffen und sichern. Es widerstrebt daher keineswegs der Widmung der Anstalt, wenn die Beklagte durch Änderung der Satzung das Weiterbestehen der alten Erbbegräbnisse von der Zahlung der Beweinkaufungsgebühr nach längeren Zeitabschnitten abhängig macht; auf diese Weise tragen die Inhaber der alten Erbbegräbnisrechte in angemessener Weise zur Erhaltung der Anstalt in ihrer gesamten Anlage bei. Die Kläger haben nicht behauptet, daß die geforderten Gebühren, gemessen an den Ausgaben der Friedhofsverwaltung, unzumutbar hoch seien. Nummer 5 des § 16 der neuen Satzung, die gemäß

§ 27 Nr. 3 a entsprechend für die alten Rechte anzuwenden ist, bestimmt allerdings, daß die Nutzungsrechte "durch besondere Genehmigung" des Kirchenvorstands verlängert werden. Würde sich unter dem Erfordernis der besonderen Genehmigung der Wille des Anstaltsträgers verbergen, nach freiem Belieben die Verlängerung der Rechte auszusprechen oder zu versagen, so wäre die Bestimmung für die Inhaber der alten Rechte unverbindlich. Willkürliche Entscheidungen haben auch hier vor dem Rechte keinen Bestand. Beispielsweise wäre die Versagung der Verlängerung unbeachtlich, wenn sie darauf zurückzuführen wäre, daß die Kläger die Beklagte in den gegenwärtigen Rechtsstreit verwickelt haben. Es bestehen indes keine Anhaltspunkte, daß die Beklagte die Änderung der Satzung in diesem Sinne verstanden wissen will, daß sie also sich freie Entscheidungsmöglichkeit schaffen wollte. Vielmehr hat die Beklagte noch in der Revisionsverhandlung erklärt, nach Zahlung der Beweinkaufungsgebühr würde sie ohne weiteres die Verlängerung der Erbbegräbnisrechte aussprechen. Streitig ist demnach zwischen den Parteien lediglich die Frage, ob die Beklagte die Verlängerung der Erbbegräbnisrechte von der Zahlung der Erneuerungsbeträge abhängig machen darf. Hierauf bezieht sich in Wahrheit das - allerdings weit gefaßte - Feststellungsbegehren der Kläger, daß die neue Satzung ihre Rechte nicht berührt habe. Mit der Abweisung der Klage ist demgemäß eine Beeinträchtigung der Rechte der Kläger auch nur insoweit verneint, als die Beklagte den Fortbestand der Rechte an die Zahlung der Beweinkaufungsgebühren knüpft. Darüber hinaus Feststellungen zu treffen, gibt der Sachvortrag der Kläger keinen Anlaß.

Der Umstand, daß die Kirchengemeinde vielleicht auch auf anderem Wege, etwa durch Erhebung von Kirchenumlagen,

die Kosten für die Unterhaltung des Friedhofes decken könnte, vermag die rechtliche Würdigung nicht zu beeinflussen. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 18. November 1955 (BGHZ 19, 131, 134) bereits ausgesprochen, daß es grundsätzlich der Autonomie des Anstaltsträgers überlassen bleiben muß, welchen Weg er zur Durchführung seiner Aufgaben einschlagen will. Dies erscheint im vorliegenden Falle auch nicht unbillig. Die Kläger werden zur Mittragung von Unkosten herangezogen, die auch in ihrem Interesse entstanden sind und entstehen werden.

Damit erweist sich das Feststellungsbegehren der Kläger als unbegründet. Die Klage ist vom Landgericht mit Recht abgewiesen worden. Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils ist daher die Berufung der Kläger zurückzuweisen, jedoch entfällt der Ausspruch über die Gesamthaftung der Kläger hinsichtlich der Verfahrenskosten, da die Voraussetzungen des § 100 Abs. 4 ZPO nicht vorliegen.

Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Bemerkt sei abschließend noch, daß auch die Vertreter der Auffassung, bei den älteren Erbbegräbnissen handle es sich um zivilrechtliche Befugnisse, dafür halten, daß die Inhaber solcher Rechte observanzmäßig verpflichtet seien, die Rechte nach bestimmten Jahren gegen Erlegung einer weiteren Gebühr zu erneuern, widrigenfalls das

Recht erlösche und das Erbgrab verlegt oder entzogen werden könne (von Wittken aaO S. 667; Kalisch aaO S. 623; Thümmel, Evangelisches Kirchenrecht in Preußen 1930 S. 337; Gaedke aaO S. 99 f).

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Oechßler

Rothe